

## **TI\_GERICHTE 12.2001.122 vom 27. November 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-11-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2001.122](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2001.122)

FR: TI\_GERICHTE 12.2001.122 du 27 novembre 2001

IT: TI\_GERICHTE 12.2001.122 del 27 novembre 2001

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Giustamente il Pretore ha ritenuto che nel caso di specie, in cui i convenuti avevano provveduto a vendere agli attori una proprietà immobiliare di cui essi stavano ancora curando l'edificazione, ci si trovasse di fronte a una forma contrattuale di carattere misto ove convivevano elementi sia della compravendita sia del contratto di appalto ( Gauch , Der Werkvertrag, 4. ed., Zurigo 1996, n. 347 e 2319; Keller/Siehr , Kaufrecht, 3. ed., Zurigo 1995, p. 125; IICCA 11 agosto 1993 in re G./P.), fermo restando che per quanto riguardava la garanzia per difetti facevano in ogni caso stato le disposizioni relative a quest'ultimo contratto ( Gauch , op. cit., n. 349 e 2319; Honsell , Basler Kommentar, 2. ed., N. 5 ad art. 205 CO; DTF 118 II 144; ICCTF 1° aprile 1997 in re G./B.; sentenza IICCA citata). Ad ogni buon conto l'esito della lite non sarebbe stato diverso nemmeno se fossero state applicabili le norme relative alla compravendita, atteso che il diritto al risarcimento del minor valore e i termini di prescrizione sono del tutto analoghi - ne sono del resto coscienti anche gli appellanti (appello p. 4) - in entrambi i contratti.

#### **E. 2**

Gli appellanti contestano in primo luogo che gli attori abbiano notificato tempestivamente i difetti alle facciate. La censura è ampiamente infondata. Secondo l'art. 367 cpv. 1 CO, seguita la consegna dell'opera il committente, appena lo consenta l'ordinario corso degli affari, deve verificare lo stato e segnalarne all'appaltatore i difetti. La mancata verifica e il mancato avviso all'appaltatore equivalgono in sostanza all'approvazione tacita dell'opera consegnata, con la conseguente liberazione dell'appaltatore della sua responsabilità, salvo che si tratti di difetti irrisolvibili con l'ordinaria verifica all'atto del ricevimento o che l'appaltatore li abbia scientemente dissimulati (art. 370 CO). Si ha in altre parole la perenzione di tutti i diritti accordati al committente dall'art. 368 CO, ivi compreso quello di ottenere il risarcimento del danno causato dai difetti dell'opera ( DTF 64 II 257 e segg. Gauch , op. cit., n. 2160). Ove i difetti si manifestino più tardi, dovrà essere dato avviso tosto che siano stati scoperti, altrimenti l'opera si riterrà approvata nonostante i difetti stessi. L'onere della prova della tempestiva notifica dei difetti spetta al committente sulla base dell'art. 8 CC ( DTF 107 II 176; ZR 1975 p. 231; Gauch , op. cit., n. 2164 e segg.), committente che deve inoltre dimostrare quando il difetto gli è divenuto riconoscibile, come e a chi ne ha comunicato l'esistenza, ritenuto che se è assodata proceduralmente l'intempestività il giudice non può ignorare simile circostanza, e questo nemmeno nel caso che l'appaltatore stesso non allegghi tale fatto ( Gauch , op. cit., n. 2174). Nel caso di specie i convenuti non possono in buona fede rimproverare agli attori un ritardo nella notifica dei

difetti. Già si è detto che al momento della sottoscrizione del rogito di compravendita (doc. FFF), il 27 ottobre 1988, la costruzione non era ancora ultimata e che proprio per questo motivo i convenuti a quel momento si erano assunti l'obbligo di terminarla (clausola 3 del rogito " obbligandosi i venditori a terminare la costruzione "). Ora, a fronte di tale impegno dei convenuti, gli attori potevano senz'altro ritenere che questi ultimi si sarebbero attivati per terminare la costruzione, ritenuto che in tale concetto rientravano non solo l'ultimazione vera e propria degli interventi edificatori ma anche l'effettuazione delle necessarie riparazioni, senza le quali l'opera non poteva ragionevolmente essere considerata terminata: se ne deve in definitiva concludere che, nelle particolari circostanze, una notifica dei difetti alle facciate da parte degli attori nemmeno era necessaria, tanto più che i convenuti erano perfettamente coscienti del difetto in questione, del tutto palese, ritenuto oltretutto che tra il maggio ed il luglio di quell'anno tra i vari artigiani intervenuti nel cantiere vi era già stato in proposito un nutrito scambio di corrispondenza (doc. N; cfr. conclusioni di parte convenuta p. 3 e appello p. 5). A prescindere da quanto precede, atteso che gli attori, che non sono esperti del ramo né erano nell'occasione rappresentati da professionisti - il che giustifica oltretutto un minor rigore formale ( Gauch , op. cit., n. 2175) - sono entrati in possesso dei beni acquistati al più presto il 1° novembre 1988 (clausola 4 del rogito), la loro notifica dei difetti alle facciate avvenuta il 17 novembre 1988 (doc. C) deve tutto sommato essere considerata tempestiva (cfr. Gauch , op. cit., n. 2181), tanto più che, come detto, il difetto era già ampiamente noto alla controparte, la quale non aveva dunque subito alcun pregiudizio dalla circostanza ( ICCTF 10 dicembre 1997 in re C./P. con rif.); i convenuti non possono in ogni caso vantare alcun diritto dal fatto che gli attori fossero eventualmente a conoscenza del difetto alle facciate già al momento della sottoscrizione del rogito, l'art. 200 cpv. 1 CO non essendo applicabile per analogia ( Gauch , op. cit., n. 2320; Keller/Siehr , op. cit., ibidem; DTF 117 II 263). Non va d'altro canto dimenticato che, in epoca successiva, i convenuti hanno comunque garantito ai condomini il rifacimento delle facciate a perfetta regola d'arte (doc. M; cfr. pure doc. H).

### **E. 3**

Gli appellanti eccepiscono anche in questa sede l'avvenuta prescrizione delle pretese attoree, evidenziando come i precetti esecutivi, inoltrati dalla controparte nel 1993 (doc. EE e FF) allo scopo di interrompere la prescrizione (art. 135 cifra 2 CO), in concreto quinquennale (cfr. art. 371 cpv. 2 CO che rimanda all'art. 219 cpv. 3 CO), non avrebbero raggiunto lo scopo prefissato, essendo nulli: a loro dire, non era in effetti possibile, non trattandosi in concreto di un credito comune o solidale, che i condomini, tra cui gli attori, promuovessero una singola esecuzione contro ciascun convenuto, tanto più che tra di essi era stata indicata una comunione ereditaria (CE fu \_\_\_\_\_). Il rilievo è infondato. Contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore, non è innanzitutto vero che l'eccezione di prescrizione sia stata sollevata dai convenuti in maniera proceduralmente irrita. Se anche si volesse ammettere con il primo giudice che la frase utilizzata dai convenuti al punto 7 della risposta secondo cui "tardive sono poi tutte le iniziative della controparte finalizzate ad interrompere la decorrenza dei termini di prescrizione rispettivamente di perenzione" fosse eccessivamente vaga e generica, con ciò non sufficiente per ritenere validamente sollevata l'eccezione di prescrizione, non può in effetti essere sottaciuto che solo poche righe prima la parte convenuta, specificando che "tutte le pretese fatte valere dalla controparte sono poi irrimediabilmente prescritte rispettivamente perente", aveva chiaramente eccepito l'avvenuta prescrizione. Ammessa con ciò l'ammissibilità in ordine dell'eccezione, si tratta ora di esaminare se il fatto che i condomini, tra cui gli attori, abbiano fatto spiccare un unico

precetto esecutivo contro ciascun convenuto, pur non trattandosi in concreto di un credito comune o solidale, abbia o meno effetto interruttivo della prescrizione. Pur essendo indubbio che dal punto di vista del diritto esecutivo il modo di procedere adottato dai condomini, che in realtà facevano valere pretese individuali, non era corretto ( Kofmel Ehrenzeller , Basler Kommentar, N. 19 ad art. 67 LEF; Gilliéron , Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 25 ad art. 67 LEF; Fritsche/Walder , Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Vol. I, Zurigo 1984, § 9 N. 46; DTF 71 III 164, 76 III 90), il Tribunale federale, dopo aver lasciato inizialmente indecisa la questione ( DTF 71 III 164, in particolare 167), l'ha risolta per l'affermativa, rilevando che con ciò l'escusso era venuto a conoscenza della procedura esecutiva nei suoi confronti, per quale importo e per quale motivo ( DTF 74 II 193 consid. 1; Gauch/Aeppli/Casanova , OR - Allgemeiner Teil, Rechtsprechung des Bundesgerichts, 4. ed., Zurigo 1996, p. 294). Nemmeno il fatto che nei precetti esecutivi, tra i condomini creditori, risultasse anche una comunione ereditaria (CE fu \_\_\_\_\_), senza che fossero tuttavia indicate per nome tutte le persone che ne facevano parte, osta al riconoscimento dell'effetto interruttivo della prescrizione per le pretese vantate dagli attori, l'eventuale nullità del precetto per quel motivo concernendo semmai quell'unica parte, ma non invece le altre parti creditrici (art. 20 cpv. 2 CO).

#### **E. 4**

Contrariamente a quanto ritenuto dagli appellanti, non è affatto vero che il perito giudiziario avrebbe implicitamente considerato nelle spese di riparazione delle facciate, poi riprese per determinare il minor valore dell'opera, anche il rincaro intervenuto tra il 1988 ed il 1999, data di allestimento della perizia, ciò che la renderebbe del tutto inutilizzabile. Il fatto che le spese per il ripristino a regola d'arte delle facciate, indicate a p. 10 della perizia giudiziaria, siano più elevate rispetto ai costi della realizzazione dell'opera nel 1988, esposti a p. 3 del complemento peritale, non è dovuto al rincaro nel frattempo intervenuto, bensì semplicemente al fatto che gli interventi per rimediare ai difetti comprendevano ovviamente anche le spese per la rimozione rispettivamente demolizione della soluzione difettosa: il perito ha in particolare evidenziato (perizia p. 9) che il maggior costo per la posizione "basamento facciate" era dovuto alla necessità di eseguire uno scavo nella zona di contatto con il terreno, con l'asportazione dell'intonaco poroso e la sostituzione con una fascia di intonaco impermeabile nonché nuova tinteggiatura; il maggior importo per la posizione "condensazione" era invece dovuto all'applicazione in corrispondenza delle finestre di una lastra isolante dello spessore di 1 cm e al ripristino con una pittura ad elevata elasticità; per ovviare al difetto del "vano scale" la soluzione di ripristino proposta dal perito, leggermente più onerosa rispetto alla realizzazione originaria, consisteva, oltre nel rettificare e sigillare con silicone le fessure verticali interne, a lato del finestrone, anche nell'asportare l'intonaco in corrispondenza delle solette al 2° e 3° piano, con la successiva posa di una leggera rete di armatura, il rifacimento dell'intonaco a filo e nuova tinteggiatura; per i "pavimenti e piastrelle", in particolare per lo stacco dei battiscopa e di varie piastrelle come pure di altre piccole imperfezioni, si trattava invece di far intervenire gli artigiani per l'eliminazione dei vari difetti riscontrati; infine il "pianerottolo esterno" in marmo andava rimosso e rifatto, previa correzione del difetto di pendenza. In ogni caso, è senz'altro a ragione che il Pretore ha rilevato come in pratica tra il 1988 e il 1999 l'indice dei prezzi di costruzione in varie città svizzere fosse rimasto pressoché invariato, escludendo con ciò che la differenza tra gli importi indicati nella perizia e nel complemento peritale potesse lasciarsi ricondurre al rincaro.

## **E. 5**

Gli appellanti pretendono di trarre beneficio dal fatto che in epoca successiva i condomini avrebbero incaricato la ditta \_\_\_\_\_ di ovviare ai difetti alle facciate. Il rilievo è infondato. L'istruttoria di causa ha in effetti permesso di stabilire che l'impresa di pittura \_\_\_\_\_, il cui intervento tuttavia non riuscì ad eliminare gli inconvenienti alle facciate, non venne interpellata dai condomini bensì proprio dai convenuti (teste \_\_\_\_\_ p. 2; cfr. doc. DD e 12) o comunque dalla \_\_\_\_\_ (doc. 5, perizia p. 18). Ne discende, già per questo motivo, che eventuali carenze imputabili all'impresa di pittura, devono essere poste a carico della parte convenuta, di cui quella ditta era semplice ausiliaria (art. 101 CO).

## **E. 6**

Pure censurato è il giudizio con cui il primo giudice ha condannato gli appellanti a risarcire agli attori le spese relative a una perizia privata e parte delle spese legali preprocessuali. Gli appellanti rilevano in sostanza che le stesse non erano giustificate o necessarie, ritenuto inoltre che la resistenza in causa da parte loro non era abusiva o in mala fede. A torto. La dottrina e la giurisprudenza riconoscono il principio secondo il quale le spese connesse all'intervento di un legale prima dell'apertura di un processo civile e non comprese nelle ripetibili secondo la procedura cantonale - e analoghe considerazioni valgono anche per le eventuali perizie di parte ( IICCA 29 dicembre 1994 in re W./G., 26 febbraio 1996 in re A. SA/B., 14 maggio 1997 in re G. & Co/C.) - costituiscono un elemento di danno. Occorre tuttavia che sia provata la necessità di un tale intervento sia in relazione alla situazione personale che in relazione alla natura del patrocinio, che, a sua volta, deve essere necessario, utile e appropriato ( DTF 97 II 261; Rep . 1989 p. 492 e 512; IICCA 25 aprile 1994 in re G./C., 29 settembre 1998 in re M./F. SA). Nel caso di specie sia l'allestimento di una perizia di parte sia l'intervento del legale, almeno nella misura riconosciuta dal Pretore, si sono dimostrati necessari, utili ed appropriati. L'allestimento di una perizia di parte (doc. SS), che oltretutto non ha comportato una spesa eccessiva, ritenuta congrua dal perito giudiziario (perizia p. 12), è stato innanzitutto necessario per accertare il costo degli interventi di ripristino e con ciò per poter inoltrare con cognizione di causa una procedura giudiziaria contro i convenuti (cfr. doc. PP): la stessa si è rivelata del tutto utile, tanto è vero che è stata sostanzialmente confermata dal perito giudiziario (perizia p. 12; audizione perito p. 3). L'intervento del legale si è reso a sua volta necessario per la decisa opposizione da parte dei convenuti a dar seguito alle richieste di riparazione: l'esito di questa causa ha chiaramente provato come tale intervento fosse utile e idoneo allo scopo.

## **E. 7**

Gli appellanti contestano infine di dover rispondere nei confronti degli attori con il vincolo di solidarietà, evidenziando come entrambi avessero sottoscritto il contratto di compravendita in quanto comproprietari in ragione di metà ciascuno degli immobili e non in quanto membri di una società semplice. Anche questa censura è infondata. È vero che il solo fatto di sottoscrivere congiuntamente un contratto in cui viene assunta un'obbligazione divisibile non permette ancora di presumere l'esistenza di un vincolo di solidarietà ( Rep . 1988 p. 354), che deve piuttosto risultare dall'insieme delle circostanze ed in particolare dalla volontà comune dei debitori di obbligarsi in solido ( Rep . 1984 p. 353 e segg.; IICCA 23 agosto 1989 in re R./B., Von Thur/Escher , Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. edizione, Zurigo, 1974, vol. II, p. 300); è però altrettanto vero che l'esistenza di un pregresso rapporto societario o comunitario tra chi stipula per una parte consente di concludere con certezza per la solidarietà fra quelle parti: ciò è già stato

ammesso a più riprese da questa Camera per il caso della società semplice in applicazione dell'art. 544 cpv. 3 CO ( ICCA 1° febbraio 1995 in re F./V. e G.; 17 giugno 1993 in re J. e llcc./B. e llcc.; Von Thur/Escher , op. cit., p. 294), Nel caso concreto è pacifico che i convenuti erano comproprietari in ragione di metà ciascuno dei beni oggetto della compravendita, ciò che del resto risulta dal rogito, e che tale circostanza non è di per sé sufficiente per ammettere una loro responsabilità solidale ( DTF 116 II 712). Non può tuttavia essere sottaciuto che essi erano nel contempo anche membri della società semplice " \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_ ", che si occupava pacificamente della realizzazione e della commercializzazione di vari progetti immobiliari (interrogatorio formale \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ ad 4), tra cui proprio il " \_\_\_\_\_ " (cfr. doc. E, G, H): è evidentemente in quest'ultima veste, e non certo nella loro qualità di semplici comproprietari, che essi sono entrati in contatto con gli attori e hanno proposto loro la vendita - \_\_\_\_\_, in sede di interrogatorio formale, ad 4, ha esplicitamente dichiarato che era lui ad occuparsi dell'acquisizione della clientela nell'ambito delle promozioni immobiliari - così che il contratto di compravendita venuto in essere appariva la conseguenza delle trattative poste in atto con quella società, ciò che nelle particolari circostanze innescava la responsabilità solidale dei due soci (art. 544 cpv. 3 CO). Emblematico, in tal senso, è pure il fatto che in occasione della vendita di altri appartamenti del " \_\_\_\_\_ " (inc. OA.95.01645, OA.95.01647 e OA.95.01648 dichiarati congiunti per l'istruttoria) i convenuti si siano impegnati a " rendersi solidalmente responsabili " del rispetto delle garanzie sui lavori emesse dagli artigiani e cedute all'acquirente (doc. LLLL, VVVV e DDDDD).

#### **E. 8**

Ne discende la reiezione del gravame, del tutto infondato. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di questa sede seguono la soccombenza (art. 148 CPC).

#### **E. 9**

La richiesta formulata dall'appellante \_\_\_\_\_ volta all'ottenimento dell'assistenza giudiziaria per la procedura ricorsuale deve a sua volta essere respinta, in quanto l'appello da lui presentato non presentava alcuna probabilità di esito favorevole (art. 157 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia: I. L'appello 23 agosto 2001 di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ è respinto . II. L'istanza di assistenza giudiziaria di \_\_\_\_\_ per la procedura di appello è respinta. III. Le spese della procedura d'appello consistenti in a) tassa di giustizia fr. 780.- b) spese fr. 20.- Totale fr. 800.- già anticipati dagli appellanti, restano a loro carico, con l'obbligo di rifondere in solido agli appellati fr. 800.- per ripetibili d'appello. IV. Intimazione a: \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.